Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-160 d.d. 10 april 2014
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en mr. W.F.C. Baars, leden, en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Samenvatting

Consument vordert enerzijds vergoeding van de door hem geleden schade die het direct gevolg is van het door Aangeslotene in 2007 verstrekte advies om zijn levensverzekering voortijdig te beëindigen en anderzijds verwijt hij Aangeslotene dat in de nieuwe hypotheekconstructie ten onrechte géén overlijdensrisicoverzekering is opgenomen. De Commissie oordeelt dat Consument binnen een redelijke termijn een klacht behoort in te dienen en heeft daarmee – op straffe van verlies van het recht om te klagen – niet mogen wachten tot het jaar 2011. De Commissie honoreert derhalve het verweer van Aangeslotene, waardoor Consument op grond van artikel 6:89 BW niet-ontvankelijk is verklaard.

Consument,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid John Colen Beheer B.V., gevestigd te Helmond, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ingevulde en ondertekende klachtformulier van 3 juli 2013;
- het begeleidend schrijven van Consument van 3 juli 2013;
- het verweer van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende toelichting van Aangeslotene van 23 december 2013;
- de reactie van Consument hierop van 22 januari 2014.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op dinsdag 3 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Medio 2007 nam Consument voor het eerst contact op met Aangeslotene voor een hypotheekadvies in verband met de aankoop van een nieuwe woning. Aangeslotene heeft Consument hierbij toen geadviseerd de door hem per 1 januari 1996 afgesloten "Lage Lasten Polis" voortijdig te beëindigen. Deze verzekering voorzag bij in leven zijn van de Consument en zijn partner op 31 december 2025 of bij eerder overlijden van één van beiden in een gegarandeerde uitkering van € 257.170,-.

3.2 Op 4 oktober 2007 is door een hypotheekverstrekker, via tussenkomst van Aangeslotene, een offerte uitgebracht voor een aflossingsvrije hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 440.000,- tegen een rente van 5,05% voor tien jaar vast. In de offerte stond vermeld dat door Consument een bedrag van € 5.000,- zou worden gestort op een effectenrekening in verband met zijn deelname in een beleggingsfonds. Voorts was in de offerte opgenomen dat Consument door ondertekening daarvan akkoord ging met beëindiging van de "Lage Lasten Polis". Een overlijdensverzekering maakte geen deel uit van de voorgestelde constructie.

3.3 Op 13 oktober 2007 ondertekende Consument de door de hypotheekverstrekker uitgebrachte offerte en beëindigde daarmee de "Lage Lasten Polis" voortijdig per 1 februari 2008. Als gevolg van deze voortijdige beëindiging was Consument een bedrag ter grootte van € 12.912,- verschuldigd geworden aan inkomstenbelasting.

3.4 Na een gepland onderhoudsgesprek in januari 2010 verzocht Consument Aangeslotene alsnog een overlijdensrisicoverzekering voor hem en zijn partner af te sluiten.

3.5 In de periode van 8 januari 2011 tot 5 april 2011 sprak Consument meermalen met Aangeslotene over een mogelijke aanpassing van zijn hypotheek vanwege een nieuwe spaarhypotheek bij X. Uiteindelijk wendde Consument zich tot een andere hypotheekadviseur.

4. De vordering en de grondslagen

4.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade die het direct gevolg is van het advies van Aangeslotene om zijn "Lage Lasten Polis" voortijdig te beëindigen. Deze schade wordt door hem op peildatum 31 december 2013 begroot op € 67.302,-.

4.2 Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in haar advisering bij het afsluiten van zijn hypothecaire geldlening:

- Consument verwijt Aangeslotene dat zij hem geadviseerd heeft zijn "Lage Lasten Polis" voortijdig te beëindigen. Aangeslotene heeft Consument namelijk voorgehouden dat de opbrengst bij herbelegging van de uitkering voortkomend uit de voortijdige beëindiging van deze verzekering tot het einde van de looptijd hoger zou zijn dan de gegarandeerde opbrengst daarvan, hetgeen evenwel onjuist is gebleken.

- Consument verwijt Aangeslotene dat in de nieuwe hypotheekconstructie ten onrechte géén overlijdensrisicoverzekering is opgenomen.
- Consument verwijt Aangeslotene dat het advies provisie gedreven is geweest.
- De nieuwe hypotheekadviseur wenste niet verantwoordelijk gehouden te worden voor de gevolgen van het door Aangeslotene gegeven advies waardoor Consument de hypothecaire geldlening in 2011 heeft moeten oversluiten.
- Consument verwijt Aangeslotene dat zij de gesprekken en adviezen niet schriftelijk heeft vastgelegd.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:

- Aangeslotene stelt vast dat het bijna vijf jaar heeft geduurd alvorens Consument zijn onvrede heeft uitgesproken over de kwaliteit van het verstrekte advies.
- Met Consument is zeer frequent overleg gevoerd. Consument heeft zich uitvoerig laten informeren over de voor- en nadelen van de beëindiging van zijn verzekering. Niet alleen door Aangeslotene, maar ook door een andere verzekeringsadviseur.
- Consument was reeds op 31 juli 2007, na een e-mailwisseling met zijn toenmalige adviseur, op de hoogte van een mogelijk belastbaar interestbestanddeel.
- Consument was in de gelegenheid het uit deze verzekering voortkomende kapitaal weg te zetten tegen een vaste rente, waardoor zijn eindkapitaal uiteindelijk hoger had kunnen zijn dan wanneer hij de verzekering zou hebben voortgezet.
- Aangeslotene heeft bij het advies rekening gehouden met de wens van Consument om zo laag mogelijke maandlasten te creëren, zonder hierbij grote beleggingsrisico's te lopen.
- Aangeslotene heeft tegen inlevering van een deel van de provisie een rentekorting laten toepassen. Voorts heeft zij aan de hypotheekverstrekker € 3.864,96 retourprovisie betaalt, waardoor zij uiteindelijk in totaal € 3.794,40 aan provisie heeft ontvangen. Substantieel minder dan door Consument is gesteld.
- Aantekeningen die zijn gemaakt tijdens de gesprekken met Consument zijn steeds vastgelegd in notities. Verder bewaart Aangeslotene de correspondentie met cliënten, banken en verzekeraars.
- De noodzaak van een overlijdensrisicoverzekering is inderdaad onvoldoende meegenomen in het eerste voorstel, maar Consument heeft hier geen enkel nadeel van ondervonden. De alsnog gesloten verzekeringen zijn door Consument in september 2011 weer beëindigd.

5. Beoordeling

5.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of Aangeslotene jegens Consument gehouden is om tot een schadevergoeding over te gaan.

5.2 Aangeslotene voert als meest verstrekkend verweer aan dat Consument te lang heeft gewacht om zijn onvrede uit te spreken over de kwaliteit van het verstrekte advies. De Commissie leidt hieruit af dat Aangeslotene doelt op hetgeen in artikel 6:89 BW

is verwoord. Dit artikel houdt namelijk in dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd.

5.3 De Commissie merkt allereerst op dat Aangeslotene in 2007 in eerste instantie op basis van de door Consument aangeleverde informatie een advies heeft uitgebracht, dat in overeenstemming was met Consument's belangrijkste doel van de omzetting, te weten het verlagen van de maandlasten. De uitkomst van de door Aangeslotene gemaakte berekening liet dit ook zien en deze voldeed derhalve aan de wens van Consument. Wel had Aangeslotene toen de uitkering voortvloeiend uit de "Lage Lasten Polis" lager bleek dat in eerste instantie was verondersteld (€ 98.791,- in plaats van € 120.000,-) er vermoedelijk verstandiger aan gedaan een nieuwe berekening te maken. Het zal echter ook Consument begin 2008 niet zijn ontgaan dat de uitkering uit deze verzekering zoveel lager was dan Aangeslotene aan hem had doorgegeven, zeker gezien het gegeven dat Consument nadrukkelijk stelt dat hij een meer dan gemiddeld kritische instelling heeft. Consument had dit derhalve in de diverse gesprekken die Consument met Aangeslotene kort nadien heeft gevoerd o.a. naar aanleiding van de IB-claim aan de orde dienen te stellen om te bezien of het oorspronkelijk verstrekte advies bijgesteld diende te worden en had – voor het geval hij over de uitkomst niet tevreden was – daarover een klacht behoren in te dienen en hij mocht daarmee – op straffe van verlies van het recht om te klagen – niet wachten tot het jaar 2011. Er is naar het oordeel van de Commissie geen aanleiding om Consument hiervoor een (aanzienlijk) langere tijd te gunnen.

5.4 Consument stelt voorts dat de nieuwe hypotheekconstructie net als bij de "Lage Lasten Polis" een overlijdensrisicodekking diende te omvatten. Als dit ook de nadrukkelijke wens van Consument zou zijn geweest, dan had het in de lijn der verwachtingen gelegen dat hij hier in 2007 attent op was geweest en had hij – voor het geval hij Aangeslotene op dit punt iets had verweten – binnen een redelijke termijn een klacht behoren in te dienen. Naar het oordeel van de Commissie was die termijn in 2011 ruim overschreden.

5.5 Dit alles leidt ertoe dat de Commissie het verweer van Aangeslotene honoreert, hetgeen met zich meebrengt dat Consument op grond van artikel 6:89 BW niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten van inhoudelijke aard komen niet meer aan de orde.

6. Beslissing

De Commissie verklaart bij wege van bindend advies Consument niet-ontvankelijk in zijn vordering tegen Aangeslotene.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4≠stappen-plan.